

gación legal que se regula en el Título VI del Libro I bajo la rúbrica «De los alimentos entre parientes» (arts. 142 a 153 del Código Civil); y que resulta de aplicación subsidiaria a otras obligaciones alimenticias. Atendiendo a que operamos sobre la base de una relación jurídica obligatoria, en nuestro estudio vamos a seguir el esquema clásico que corresponde habitualmente a éstas, de ahí que tratemos los aspectos relativos a concepto, fundamento, naturaleza, presupuestos, elementos personales, reales, formales, cumplimiento y extinción de la misma. Para ello, llevaremos a cabo no sólo un tratamiento doctrinal de la materia, sino también jurisprudencial, haciendo especial referencia a la jurisprudencia más reciente.

coverage. It is a legal obligation that is regulated in Title VI of Book I under the title, «On maintenance among kinsmen» (sections 142 to 153 of the Spanish Civil Code), which is applied on a subsidiary basis to other kinds of maintenance obligations as well. As the authors have approached their subject as a compulsory legal relationship, in their study they choose to follow the classic outline habitually used for such relationships; thus, they discuss the points concerning concept, fundament, nature, events, personal elements, in-rem elements, elements of form, compliance and termination. To accomplish this, the authors discuss the matter in the light of not only doctrine, but also case law, referring especially to the most-recent case law.

*LA FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL TUTOR Y LA NULIDAD
DEL TESTAMENTO POR INCAPACIDAD DEL OTORGANTE*

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

Profesora Contratada Doctora

Derecho Civil UCM

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LEGITIMACIÓN DEL TUTOR PARA INS-
TAR LA NULIDAD DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN *INTER VIVOS*.—
III. FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL TUTOR PARA SOLICITAR LA DE-
CLARACIÓN DE NULIDAD DEL TESTAMENTO.—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Varios han sido los temas que han llegado hasta el Tribunal Supremo relacionados con la tutela como, por ejemplo, el ámbito de representación del tutor (1) o la imposibilidad de constitución de la tutela y del nombramiento

(1) Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, sentencia de 27 de febrero de 1999, recurso 1469/1998. Ponente: Pedro GONZÁLEZ POVEDA. Número de recurso: 1469/1998. LA LEY 3711/1999 (TS 1.^o), de 27 de febrero de 1999. Falta de legitimación del tutor para ejercitar en representación de su pupilo las acciones de separación matrimonial o divorcio. En relación con los actos que implican un cambio en el estado civil de las personas

de tutor en el mismo procedimiento (2), cuestión que fue modificada tras la publicación de la LEC de 2000 (3).

El tema que analizamos hoy es diferente (4), pues se centra en la falta de legitimación del tutor para pedir la nulidad del testamento por incapacidad del otorgante —el tutelado— antes de su fallecimiento.

Los antecedentes de hecho se centran en que Valentín otorgó testamento en 1995 y con posterioridad se vio afectado por una demencia degenerativa, siendo incapacitado en 1999 y nombrándose tutor a un hermano.

Las sentencias de instancia estimaron parcialmente la demanda y declararon la nulidad del testamento impugnado y de los actos del testador por los que confería a la demandada la condición de cotitular y/o autorizada en varias cuentas corrientes y fondos financieros. Sin embargo, el Tribunal Supremo estimó parcialmente el recurso de casación y anula en parte la sentencia recurrida, desestimando la demanda en lo relativo a la declaración de nulidad del testamento otorgado.

—como las acciones de separación matrimonial o divorcio—, exclusivamente están legitimados los cónyuges.

(2) Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, sentencia de 27 de enero de 1998, recurso 1946/1997. Ponente: Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. Número de recurso: 1946/1997. LA LEY 1510/1998. Era doctrina en aquel momento que «la sentencia de incapacitación, dictada en proceso declarativo de menor cuantía (tal como estableció la Disposición Adicional de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela, que recoge actualmente el art. 484.2 LEC), es sentencia constitutiva que, cuando en el demandado concurre una de las causas que prevé el artículo 200 del Código Civil, le constituye en el estado civil de incapacitado y debe marcar el alcance de la incapacitación, tal como ordena el artículo 210: determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado».

La constitución de la tutela, en expediente de jurisdicción voluntaria, y el nombramiento de tutor, procede una vez firme la sentencia de incapacitación (art. 222.2 CC), aplicando la normativa sobre la incoación de aquél (art. 228 y sigs.), los trámites (art. 231) y, motivadamente, sobre la designación del tutor (arts. 223, 234 y sigs.). En consecuencia, no cabe en una misma resolución, la sentencia, constituir la incapacitación y constituir la tutela, nombrando la persona del tutor».

(3) Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, sentencia de 28 de abril de 2003, recurso 2912/1997. Ponente: Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA. Número de sentencia: 424/2003. Número de recurso: 2912/1997. LA LEY 2151/2003. Legalidad del nombramiento de tutor dentro del proceso de incapacitación, pues es una posibilidad contemplada expresamente en la LEC 2000. «En la actualidad, finalmente, la importancia de la jurisprudencia, en este tema concreto, pasa a segundo término, puesto que la nueva y vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000) expresamente ratifica la práctica que se comenta al dar por supuesto que en los “procesos de incapacitación” (art. 756 y sigs., concordantes) se puede solicitar en la demanda de incapacitación el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él, ordenando que sobre esta cuestión se oiga a los parientes más próximos del presunto incapaz, a éste, si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el Tribunal considere oportuno».

(4) Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, sentencia de 23 de marzo de 2010, recurso 103/2006. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 128/2010. Número de recurso: 103/2006. Jurisdicción: Civil. Diario La Ley, núm. 7.444, Sección «La sentencia del día», de 13 de julio de 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY. LA LEY 16961/2010.

II. LEGITIMACIÓN DEL TUTOR PARA INSTAR LA NULIDAD DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN *INTER VIVOS*

El tutor debe actuar en beneficio del tutelado. Y debe hacerlo durante la vida del incapaz.

Puede instar la nulidad de los actos de disposición *inter vivos* relativos a cuentas corrientes, ya que dichos actos sí pueden perjudicar al incapaz. Por eso la sentencia del Supremo sí acuerda la nulidad de diversos actos de disposición entre vivos, relativos a cuentas corrientes y fondos financieros, porque dichos actos perjudicaban al propio incapaz, en cuyo nombre está legitimado el tutor para actuar.

El tutor puede hacer una serie de actos, pero no *aquello que el testador no puede hacer*, que es anular su propio testamento. La cuestión, objeto de debate, se centra en si el tutor está legitimado para pedir la declaración de ineficacia del testamento antes del fallecimiento del testador (5).

Debe demostrarse que el testador, en el momento del otorgamiento, no estaba capacitado. Pero la falta de capacitación no puede deducirse de una posterior incapacitación.

No puede ponerse en duda la capacidad del testador en el momento de otorgar el testamento, ya que no se ha destruido la presunción de capacidad y además existen una serie de pruebas referidas a actos coetáneos y posteriores que indican que poseía el suficiente juicio para otorgar testamento.

III. FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL TUTOR PARA SOLICITAR LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL TESTAMENTO

El tutor carece de acción para ejercitar la nulidad del testamento del sometido a tutela durante la vida de éste, ya que al ser el testamento un acto *mortis causa, ante mortem*, carece de eficacia alguna para los llamados. Nadie puede reclamar la nulidad del testamento mientras carezca de eficacia.

Además, el hecho de la muerte del testador acaecida después de haber quedado constituida la relación jurídico-procesal no puede fundamentar la desestimación de las excepciones alegadas con anterioridad a la producción del hecho de la muerte. Conociéndose dicha muerte y habiendo cesado la representación legal del tutor, según el artículo 275 del Código Civil, no se tomó ninguna medida para proceder a la sustitución procesal y, finalmente, el propio tutor, sucesor intestado, en lugar de comparecer como tal heredero, lo que sería congruente con su pretensión de nulidad del testamento del hermano incapacitado fallecido, decide no personarse en concepto de tal y declara la voluntad de actuar en representación del pupilo muerto, en defensa de su honor y dignidad.

El tutor no está legitimado para instar la nulidad del testamento por incapacidad del otorgante antes de su fallecimiento. Afirmación que se basa en

(5) Aunque también se discutió la continuación del procedimiento como tutor después del fallecimiento del pupilo, pues el testador falleció antes de dictarse la sentencia de primera instancia y el tutor continuó el procedimiento en defensa de la dignidad y honor de su hermano, mientras que fallecido el tutelado en cuyo nombre se ejercitaron las acciones, debió de haberse producido la correspondiente sustitución por los sucesores.

que el testamento es un acto sin eficacia hasta que se produce la muerte del causante.

La acción para pedir la nulidad del testamento no beneficia en nada los intereses del incapaz. El testamento no va a ser eficaz en vida del incapaz. El testamento sólo es eficaz una vez fallecido el causante incapaz, y además, va a beneficiar a los llamados en el testamento. Éstos sí están legitimados para ejercitar las acciones que crean convenientes para pedir su nulidad.

El propio testador tampoco puede pedir la nulidad de un testamento, sino que *puede revocarlo* si es capaz. En caso de ser incapaz serán sus herederos los legitimados para ejercitar la impugnación del testamento tras el fallecimiento del causante.

IV. CONCLUSIONES

El testamento es un acto sin eficacia hasta que se produce la muerte del causante. Aunque éste fuese incapaz, no se puede impugnar un testamento que no tiene la condición de acto eficaz hasta que adquiere dicha eficacia, es decir, en el momento de la muerte del testador.

El tutor debe actuar en beneficio del tutelado. La acción para pedir la nulidad del testamento no beneficia para nada los intereses del incapaz, porque el testamento no va a ser eficaz en vida y cuando fallece, va a beneficiar a los llamados en el testamento, pero no al incapaz, y los interesados tienen legitimación para ejercer aquellas acciones que crean conveniente para pedir la nulidad de un testamento.

La sentencia objeto de comentario se basa en esta razón para declarar la nulidad de diversos actos de disposición entre vivos, relativos a cuentas corrientes e inversiones, porque dichos actos perjudicaban al propio incapaz, en cuyo nombre está legitimado el tutor para actuar.

El propio testador no puede pedir la nulidad de un testamento por falta de capacidad o vicio de la voluntad, aunque tiene en su mano la revocación si es capaz. Si es incapaz, serán sus sucesores los que impugnarán el testamento, caso de no haberlo revocado el testador. Por lo que no pudiendo el tutelado ejercer esta acción, tampoco estará legitimado el tutor.

En último término, señalar que el testamento fue otorgado cuando regía la presunción de capacidad del artículo 664 del Código Civil (6), de modo que la discusión sobre la nulidad o no del testamento no puede centrarse en una incapacidad declarada cuatro años después por medio de la declaración de incapacitación. Lo que debe demostrarse en una acción de nulidad por falta de capacidad es que el testador no estaba capacitado para otorgar el testamento en el momento en que lo hizo (7) y ello no puede deducirse de una posterior incapacitación, sino que al contrario se ha demostrado por actos coetáneos que en ese momento sí era capaz (8).

(6) Artículo 664. El testamento hecho antes de la enajenación mental es válido.

(7) Recordemos el artículo 666, que establece que para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento.

(8) «Esta doctrina fue formulada en la sentencia de esta Sala, de 7 de abril de 1903, ya que a estos efectos, una de 1886, contradictoria con la de 1903, no puede tomarse en consideración por ser anterior al Código Civil. La citada sentencia dice que

RESUMEN

LEGITIMACIÓN DEL TUTOR

El propio testador no puede pedir la nulidad de un testamento por falta de capacidad o vicio de la voluntad, aunque tiene en su mano la revocación si es capaz. Si es incapaz, serán sus sucesores los que impugnarán el testamento caso de no haberlo revocado el testador. No pudiendo el tutelado ejercer esta acción tampoco estará legitimado el tutor.

ABSTRACT

LEGAL STANDING OF A GUARDIAN

The testator cannot himself ask for his testament to be declared null due to lack of capacity or vice of consent, although revocation does lie to hand if the testator is capable. If he is incapable, it will be his successors who may challenge his will should the testator have failed to revoke it. A ward cannot take such action, nor does the ward's guardian hold legal standing to do so in his stead.

1.3. Derechos reales

EL ALMA COMO TITULAR REGISTRAL DE FINCAS

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad Antonio de Nebrija*

SUMARIO: I. LA DISPOSICIÓN EN FAVOR DEL ALMA: EL ARTÍCULO 747 DEL CÓDIGO CIVIL.—II. LA POSIBILIDAD Y VALIDEZ DE LA INSTITUCIÓN DEL ALMA COMO HEREDERA.—II. REQUISITOS Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 747 DEL CÓDIGO CIVIL.—IV. EL REFLEJO REGISTRAL DE LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA EN FAVOR DEL ALMA: REQUISITOS Y CONDICIONES.—V. CONCLUSIONES.

las acciones presuponen siempre la violación de un derecho y por ello, «como las disposiciones testamentarias, por ser esencialmente revocables y estar ordenadas para después de la muerte del testador, no pueden producir efecto alguno hasta que el mismo testador fallezca, es obvio que durante la vida del que ordenó el testamento no puede persona alguna impugnar la eficacia de éste, mediante acción de carácter civil, ya que ningún perjuicio irroga ni puede irrogar al testador, mientras vive, la existencia de la disposición testamentaria que aquél puede derogar o ratificar sin contención de ninguna clase», y esta doctrina no se altera cuando el testador ha sido declarado incapaz «por haberle sobrevenido perturbación en sus facultades intelectuales», no pudiéndose «conceder al representante o tutor el incapacitado y con referencia a todos los actos ejecutados anteriormente por éste, acciones que el mismo por sí no hubiera podido ejecutar, pues ni la ley consiente esa especial modificación, ni existe fundamento legal alguno para atribuir al tutor mayores facultades que las que tendría el propio interesado».